ROYAUME DE BELGIQUE

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _

AVIS 36.901/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

_ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _ _

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Enfance de la Communauté française, compétent pour l'Enseignement fondamental, l'Accueil et les Missions confiées à l'O.N.E., le 5 avril 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "relatif à la reconnaissance des formations et qualifications du personnel des milieux d'accueil prévue par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil", a donné le 26 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Par l'adoption de la plupart des dispositions de l'arrêté en projet, à savoir ses articles 2, 3 (partim), 4, 5 et 6 (partim), le Gouvernement entend reconnaître des formations, des qualifications et des modules de formations accélérées, comme prévu par plusieurs dispositions qui figurent ou figureront (1) dans le livre Ier, titre II, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

En outre, l'article 7 du projet contient au moins pour partie une règle se rapportant à des dispositions relatives à la reconnaissance de formations ou de qualifications prévue par le même titre II du livre Ier l'arrêté du 27 février 2003 précité.

(1) Le Gouvernement de la Communauté française envisage de modifier l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil. Un projet d'arrêté "portant modification de l'arrêté du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil, et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 relatif aux cas de force majeure et circonstances exceptionnelles visés à l'article 71 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil" a été soumis récemment pour avis à la section de législation du Conseil d'État, qui s'est prononcée à son propos le 5 avril 2004 par son avis 36.758/4. Le délégué du gouvernement a confirmé que les dispositions de l'arrêté du 27 février 2003 précité, qui sont visées dans l'arrêté en projet, sont les dispositions telles qu'elles pourraient être modifiées en suite du projet sur lequel le Conseil d'État s'est prononcé dans son avis 36.758/4.

.../...

À ce propos, il convient de relever que le livre I[er], titre II, de l'arrêté du 27 février 2003 comporte un ensemble de règles régissant l'octroi de l'autorisation requise, en vertu de l'article 6, § 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé "O.N.E.", pour pouvoir accueillir en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans.

Dans son avis 34.648/4, donné le 5 février 2003 sur le projet devenu l'arrêté du 27 février 2003, la section de législation du Conseil d'État avait observé que le Gouvernement n'avait pas le pouvoir de prendre les dispositions figurant dans ce titre de l'arrêté :

> "Les modalités selon lesquelles doivent être prises les mesures d'exécution (du décret du 17 juillet 2002) diffèrent (...) selon qu'il s'agit de régler l'autorisation, l'agrément ou le subventionnement des services ou des personnes qui accueillent en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans.
>
> L'article 2, § 1[er], alinéa 4, du décret établit en effet expressément une distinction entre les milieux subventionnés, les milieux agréés et non-subventionnés, et ceux qui sont autorisés mais non agréés. En vertu de l'article 3, les conditions auxquelles des institutions ou services en matières d'accompagnement et d'accueil peuvent être agréés par l'Office, ainsi que les conditions et modalités suivant lesquelles l'agrément par l'Office ouvre le droit à l'octroi de subventions, doivent être arrêtées par le Gouvernement après avis de l'Office.
>
> Par contre, les critères sur la base desquels peut être obtenue l'autorisation préalable de l'Office, requise pour pouvoir accueillir en dehors du milieu familial des enfants âgés de moins de six ans, ainsi que ceux sur la base desquels l'autorisation peut être refusée ou retirée par l'Office, doivent être prévus par l'Office lui-même, moyennant approbation par le Gouvernement, en vertu de l'article 6, § 2, du même décret.
>
> Ce faisant cette disposition attribue expressément un véritable pouvoir réglementaire à l'O.N.E. [(2)].

---

(2) L'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation ne prévoyait pas d'approbation gouvernementale. La section de législation avait dès lors observé : "L'O.N.E. étant dénué de responsabilité politique devant le Conseil de la Communauté française, il ne peut être admis que lui soit attribué un pouvoir réglementaire, sauf à soumettre les règlements que cet organisme envisagerait d'adopter à l'approbation du Gouvernement, à moins qu'il ne s'agisse de mesures d'exécution portant sur des points de détail" (Doc. C.C.F., n° 307-1, session 2001-2002).

> Comme la section de législation a déjà eu l'occasion de le mettre en évidence à plusieurs reprises, lorsqu'un pouvoir réglementaire est attribué par décret à une autorité administrative telle que l'Office, il ne revient pas au Gouvernement de régler lui-même cette matière [3]. Le pouvoir d'approbation des règlements de l'O.N.E. que le décret attribue au Gouvernement est un pouvoir de tutelle. Le Gouvernement ne peut donc substituer son propre règlement à celui que l'O.N.E. est chargé, en vertu du décret, de prendre en son nom propre, même s'il ne pourra sortir ses effets que moyennant l'approbation du Gouvernement.
>
> Il en résulte que, dans l'état actuel de la législation, le Titre II, du Livre I^er^, qui a trait à «l'autorisation» des milieux d'accueil des enfants de moins de six ans, doit être omis." [4]

Cette observation a été réitérée par la section de législation du Conseil d'État dans son avis 36.758/4 précité, donné le 5 avril 2004, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant modification de l'arrêté du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil, et de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 septembre 2003 relatif aux cas de force majeure et circonstances exceptionnelles visés à l'article 71 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil".

Elle vaut également pour les dispositions précitées de l'arrêté en projet, qui ont en réalité pour objet de compléter le dispositif du titre II, du livre I^er^ de l'arrêté du 27 février 2003 précité, en procédant à la reconnaissance de certaines formations et qualifications, reconnaissance annoncée par ce titre II, du livre I^er^.

---

(3) Avis 23.437/9, donné le 13 juin 1994, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 23 septembre 1994 fixant les conditions auxquelles doivent répondre les gardien(ne)s à domicile et les directeur(rice)s de maisons d'enfants; ainsi que les modalités de surveillance médicale; avis 29.126/4, donné le 3 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 1999 fixant le code de qualité de l'accueil; avis 29.033/4, donné le 3 mai 1999, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 juin 1999 portant diverses mesures en matière d'enfance.

(4) Voy. également l'avis 35.874/4, donné le 17 septembre 2003, sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 24 septembre 2003 portant modifications de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil.

Observations particulières

Préambule

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 précité ne constitue pas le fondement légal de l'arrêté en projet et n'est pas modifié ni abrogé par celui-ci.

Il ne doit dès lors pas être mentionné au préambule.

Le deuxième visa du préambule sera donc omis.

Article 3

L'article 3 du projet énumère les qualifications reconnues comme pouvant remplacer celle de puériculteur(trice) pour l'encadrement des enfants de plus de dix-huit mois dans les crèches, prégardiennats, maisons communales d'accueil de l'enfance et maisons d'enfants, visés par les articles 34, alinéa 1er, 1°; 35, alinéa 1er, 1°; 36, alinéa 2; 42, alinéa 1er et 116, alinéa 4, de l'arrêté du 27 février 2003 précité.

Il reconnaît donc ainsi des qualifications considérées comme équivalentes par le Gouvernement, telles que visées notamment à l'article 116, alinéa 4, de l'arrêté précité du 27 février 2003.

L'article 116, alinéa 4, ainsi visé est, en réalité, une disposition nouvelle en projet que l'article 23 du projet d'arrêté sur lequel la section de législation s'est prononcée dans son avis précité 36.758/4, entend insérer dans l'arrêté précité du 27 février 2003.

L'on ne peut dès lors que renvoyer l'auteur du projet à l'observation émise par la section de législation du Conseil d'État dans cet avis 36.758/4, à propos dudit article 23.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS